

IN PROCESSV IVRATORVM DE IXAR ET ALIORVM, super Iurisfirma.

PRO ANTONIO BARRAV.

PARECE que esta firma deue reuocarse, por quanto aunque consta del recibo de tres pensiones de los censales, de que se trata, continuas por tres apochas distinctas de los años de 1612. 13. y 14. y por consiguiente resulta vna prouança presumptiua iuris ministerio, de que las antecedentes estan pagadas, *ex tex. in l. quicumque. 3. C. de apoc. public. lib. 10. vbi notat Bar. & ad eum Alex. & Iacob. Rebuff. ibi singulariter Bald. in l. 2. num. 2. C. de dotis promis. Iaso. in l. si certis annis. num. 5. C. de pact. dicens tex. in d. l. quicunque. ad propositum esse singularem. optime Anto. Faber. C. de solutio. definitio. 32.* Empero aunq̃ por aq̃sta presumpciõ, se dã por progadas las pensiones antecedentes, aquesto no procede en nuestro caso, en el qual el acreedor expressamente protestò, y declarò su animo, que le quedasse saluo el derecho de pedir las pensiones antecedentes en la misma apoca instrumental q̃ otorgô, *glo. in d. l. quicumque. vbi Lucas de Penna. col. 2. vers. & ibi accepisse.* Donde dize, que si el recibo se limita a tres pensiones con la diccion (tantum) o con otra taxatiua, cessa la presumpcion: porque la limitacion tiene vez de protestacion, & protestatio plurimum operatur. Mouetur ex *l. debet. §. sicut. ff. naut. caupones. pulchre Craueta. cons. 313. nu. 5.* Cuius sentència merito ponderanda est pro reuocatione huius iuris firmæ: quia cum fundetur sola iuris præsumptione simplici super qua nihil vlterius iura disponunt, ceßat illa, & cedit tanquam tacita, expressæ protestationi. Non enim (verba sunt Crauettæ) tacite creditur confiteri solutum, quando expresse declarat, quod recipit pecuniam pro illis tribus annis tantum: quia ita dicendo, tacite videtur negare de alijs annis. Y aquestos tacitos todos son admissibles en el Reyno, porque resultan ex factis expres-

 sis,

ſis, pero no puede negarſe, q̃ la tacita preſumpcion de la ley, que induze por las tres apocas la paga de las anteriores, tine mucho mas de tacito, que la reſeruacion, que ſe haze, ya con palabras limitatiuas, ya con expreſio proteſto, de que pueda el acreedor pidir las antecedentes, *ita Menoc. lib.* 3. *præſump.* 139. *num.* 30. y aſsi ha de ſer mucho mas poderoſa en el Reyno para extinguir la probança preſumptiua, que reſulta tacite ex facto ſolutionis, y para induzir la reſeruacion de poder pedir las antecedẽtes. Imo euacuatur ex proteſtatione vniuerſus effectus eius tertiæ ſolutionis, cui adiecta fuit, vt in pulchro & dubitabiliori caſu per Rotam apud Seraphin. *Deciſ.* 1411. *per totam, præſertim nu.* 4. en quanto tratandoſe de vna manutencion del drecho de cobrar vna penſion ſe alegauan tres pagas, que las dos ſe hizieron ſenzillamente, la tercera con proteſto, y determino la Rota, que procedia la manutencion. Porque aunque la Rota tuuo por ſin efecto la paga proteſtada, ſaltem ſi el proteſto ſe hiziera in actu ſolutionis, como le hizo mi parte, pero porque las otras dos pagas fuerõ liſas, la Rota las tuuo por ſuficiente cauſa de manutencion ex ſe, ſin la tercera, ſecus in noſtro caſu, en el qual en tres apocas jũtas conſiſte la excepciõ de los firmãtes, ni las apocas para induzirla ſon ſuficientes, quando alguna dellas eſtà proteſtada, y aſsi es vrgente el fundamento por la reuocacion de la firma, principalmente que no tienen mas drecho los firmantes, de en quanto ſe les dieſſe el acreedor, y denegoſelo expreſſamente con la reſeruacion que hizo, y auiendo de juzgar ſegun la carta, parece forçoſo el auer de admitir el pacto, que ſe le quitaria todo el efecto por vna tacita preſumpciõ de la ley, confirmando la firma.

Ad hæc, la razon vnica fundamental, y formal, que los Doctores cõſideran, paraq̃ de la paga cõtinuada de las tres proximas penſiones, ſe preſuman pagadas las antecedentes, conſiſte en el ſenzillo conſentimiento del acreedor en recebillas, quaſi inde conſentiat antecedentium ſolutioni, illarumue renuntiationem verſus ſe admittat, vt animaduertit Baldus *in c. literæ. de dilatio.* vbi aureã appellauit determinationem. *d. l. quicunque, quam Bart. ibi dixerat ſingularem. & Manti. de tacitis & ambiguis conuentio. lib.* 3. *tit.* 15. *nu.* 66. y como el proteſto y reſeruacion de las antecedẽtes, conſenſum ad eas remitẽdum excludat, iure optimo contendimus, funditus tolli fundamẽtum huius iurisfirmæ. Y que ſea aqueſta la razon comun. *d. l. quicunque. relato Baldo ſupra. Bart. Alex, & cæteris. in l. ſi certis annis. C. de pact. erudite docet Auenda. de cenſib. Hiſpaniæ. c.* 98. *nu.* 14. in puncto ad deciſionem pręſentis articuli his verbis. *Ex qua ratione & deciſione infertur, quod ſi creditor cipit eas vltimas tres annuas præſtationes,* proteſtãdo, *ſaluũ eſſe ius ſibi de præterito cõpetens, non procederet lex illa, quia eo caſu ex proteſtatione facta circa præteritum, deficit conſenſus non petendi præteritas præſtationes: qui quidem*

quidem consensus, atque renuntiatio præteritarum præstationum inducitur ex simplici receptione canonis trium annorum, hæc Aueudaño: allegans vltra supra allegatos *Felicanum de censib.* 1. *p. lib.* 3. *c. fina. num.* 5. *Mascard. conclus.* 1326. *num.* 13.

Y la razon de la razon puede ser, que aqueste protesto nihil inuoluit contrarium facto, quo casu non releuaret iuxta vulgaria iura, sed continet reseruationem iuris diuersi, non enim protestatus fuit Cliens quicquam, quod repugnaret facto illo proprio, nec intrinsecæ substantiæ eius, nec effectus fuit in aliquo suspensus, sed tantũ consensum suum restrinxit & modificauit, & possunt hæc conuenire, quod solueret tres pẽsiones immediatas, & quod inde nihilominus consentire noluerit remissioni cæterarum.

Replicò V. S. que aunque esto procede en terminos de drecho, pero q̃ en Aragon no ha lugar por el fuero. de cenis Dominus Regis que establecio, que las cenas del Señor Rey no se pudiessen pidir, constando de tres pagas continuadas, aunque fuessen protestadas, de quo per Molinum verbo. *Albaranum.*

Porque se responde efficazmente. Lo primero, que antes aquel fuero, confirma nuestra resolucion; pues determin aquel caso solo, qual tuuo necessidad de particular difinicion, y no ay que indagar mas razon, de que lo quisieren assi su Magestad y la Corte general, porque huuiesse vigilancia en la cobrança de aquellos drechos Reales a lo qual pudieron mouerse por alguna particular razon.

Digo lo segundo que pues es tan assentado, y recebido segun drecho, que obra la reseruacion y protesto, y que excluye el consentiminnto para la remission de las pensiones antecedentes, y por consiguiente la presumpcion de q̃ esten pagadas, y la excepcion de los firmantes, señaladamente no auiendo aquel fuero decarado la razon que le mouio en materia odiosa, y de estrecha interpretació, determinando vn solo caso particular, no podemos apartarnos de la comun censura de drecho. Pues ni razon expressa ni mas generalidad de la rubrica nos induzga a ello, vt ex authoritate multorum, docet Aldera. Mascard. *de generali statutor. interpretatio. conclu.* 2. *ex num.* 198. & hoc est, quod dici solet, statuta, vel iura municipalia non extendi ad casus non comprehensos in eis, a iure tamen cõmuni dispositos, Bart. *in l. omnes populi. num.* 60. *de iusti. & iur. late Aldera. d. conclu.* 2. *ex num.* 136. *vbi nu.* 139. dubio procul ita sentit vbi militaret quoque eadem ratio, vt nihilominus particularis lex minicipalis certum casum particulariter decidens, ex ratione nõ extendatur ad alios, quos ius commune decit in contrarium, maxime, si alia lege nunciapali cauetur quod iudicetur ad literam. Quo casu non potest fieri progressio ab vno casu ad alium. Bald. *in authen. si qua mulier. C. de sacrosan. Eccles. & in l.* 2. *C. de patrib. qui filios distra. Castren. in l. penul. si cert. peta. Salycet. in l. quamuis. C. de adulter.* Cum enim

enim forus ille de cenis Domini Regis.a iuris communis via longe declinet, & deflectat,sic interpretari debet, vt illud,quanto minus corrigat.*l. præcipimus. C. de appellatio.c. cũ dilectus, de consuetu. Afflict. decis. 21.num. 12. Osasc. decis.165. num. 3. Bimius. cons. 113. num.21.* Y por consiguiente no deuemos de estenderlo fuera del caso, que determino, qui a nostro longe magis distat, & diuersus est, quam fuisset ille,qui prætendebatur cõprehensus ab excellentissima Doña Ioanna de Perneftan Ducisa Villæ Formosæ,mente vel exemplo fori. Item por dar forma. 23. *& fori. declarando. 24. de apprehensio.* ex quo tamen illi,particulares alios casus tantũ introduxerunt, & stabilierunt, ad alium protendi non posse, nec debere Curia D. Iustitiæ Aragonum summa authoritate, & magno præuio examine, iurisfirmam D. Ioannis Georgij Fernandez de Heredia bis confirmando, censuit.

Tengo por tan llana la reuocacion de aquesta firma, que parece superfluo llegar a tratar de su declaracion, contra la qual representó V.S.dos dificultades. La primera, que reduziendo los constitos,a prouança de escripturas priuadas y restigos, no parece que procede para contraponerse a paga, que resulta instrumentalmente por las tres apocas inmediatas. La segunda,que van los constitos, referidos a las personas de los excellentissimos Duques de Ixar, y a los Cõcejos de su estado firmantes, parece que de alli no les resulta consequencia, que les pueda dañar. His tamen non obstantibus, supplicata declaratin æquissimè, & iustissimè fieri debet: quia aduersus præsumptionẽ *d. l. quicunq.* admittitur probatio in contrariũ. Bald. ibi, *num.1.* & esse de omniũ mente, ibi *post glos.* & Brrt. Menochius resoluit *d. lib. 3. præsump. 139.num. 7.*

Propositæ autem difficultates facile submouentur, quia probatio,quæ resultat ex huiusmodi præsumptione,quam tres apochæ continuæ,& immediatæ generant,nõ est instrumentalis,nec ipsis instrumentis comprehenditur, sed extrinsecus aduenit ex iuris præsũptione, & sic, testibus, vel cuiusuis alterius probationis genere probari potest. ex communi *in d. l. quicunque. & l. si Chirographum. ff. de probatio.*ita nominatim docet *Ioan. de Platea. in d. l. quicunque. num. 3.* quem merito sequitur *Menoc. d. præsump.139. num.29.*

Cessat itidem & posterior dubitandi ratio. Porque pues mi parte recibiendo las tres pensiones del excellẽtissimo Duque de Ixar difunto,ya fuesse como de conreo debendi, y a como de tercero,qui pro alio soluebat, in eodem solutionis, & confessionis de recepto actu, modificauerit, & limitauerit receptionem, vt futura esset absque vllo præiudicio, & saluo, & reseruato iure petendi antecedentes pensiones cũ vniuersa substantia,& consistentia exceptionis sub qua præsens iurisfirma obtenta est, se teneat ex parte apocharum prædictarum, & ex consensu præsumptiuo, qui inde resultat aduersus creditorem,vel confiten

di antecedentes esse solutas, vel easdem remittendi, merito id cum sua qualitate connexa, necessario admitendum est, nec ea diuidi potest ab actu concessionis apocharum, ni ay diferencia en que se recibiessen las pensiones de vn tercero, porque el protesto y reserua cion hecha eodem instanti, aduer sus omnes cõmuniter intelligitur vt si quouis modo legitimo, etiam absq; instrumento, probet antece dẽtes pensiones deberi, replicatio ne solutionis præsumptæ ob tres apocas, exceptione merito elidat, atq; repellat, fuit enim facta con fessio explicita triũ apocharũ. & virtualis quoque, & implicita cõfessio inde resultans receptionis antecedentium pensionum, illarumue remissio, sub modo & qua litate protestationis, & iurium re seruationis præfatarum, sub eodẽ contextu & vnica oratione: ac proinde aduersarij firmantes, si ea innituntur pro se, contra se illam approbare tenentur. *Bald. in l.* 1 *.n.* 6*.C. de confes. Salycet. ibi num.* 7*. latissime Fului. Pacian. lib.* 1*. de proba. c.* 25*. ex num.* 5*. & c.* 26.

Ni obsta la autoridad de Molino. *verb. Albaranum. in principio.* do dixo, que le parecia, que deuia de estenderse la determinacion de aquel fuero a las demas annuas prestaciones. Porque respondo, q̃ el fuero de cenis Domini Regis, como exorbitante, no deue de estenderse fuera de aquel caso, y assi con razon Molin. no se asseguro en la opinio, sino solamente dixo, que le parecia, y aun puede entenderse, que la illacion no caya sobre el protesto y reseruaciõ, sino sobre la principal determinacion, de que las tres pagas, como en las cenas del Señor Rey, hagan prouança presumptiua, de q̃ las antecedentes quedã pagadas, pero no declarò Molina, que tãbien la reseruacion que aquel fuero no quiso admitir en su particu lar caso, se aya de estender generalmente a todos.

Digo lo segundo, q̃ exinde con mucho acuerdo el Plebano. §. *Albaranum. num.* 2. tratando desta illacion de Molino, no la resuelue, o por mejor dezir, la resuelue con tra Molin. pues se refiere a Rebuff *tom.* 1*. pag.* 290*. in fine. que es* 1 *tom. ad Gallic. constitu. tit. de senten. prouisio. arti.* 3*. glos.* 7*. num.* 5. donde salua la conuencion de las partes, y assi el Pleba. no sintió con Molin. en esto.

De donde tengo por tan llana y juridica la reuocacion desta firma, como su declaracion, sub censura D. vestræ.

Pro Michael Pastor.